



Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL

M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
E. S. D.

1

REF: expediente **D-9573**

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1562 de 2012, inciso primero y segundo del artículo 16, párrafo primero del artículo 16, párrafo tercero del artículo 16, inciso segundo del artículo 17, inciso primero y párrafo segundo del artículo 19 e inciso segundo del artículo 20.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; y **HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ**, actuando como ciudadano y **Estudiante de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según el auto del 18 de marzo de 2013, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Alberto López Cadena, presenta demanda con radicado No. D-9573 mediante la cual pretende se declare la inconstitucionalidad de varios apartes de la Ley 1562 de 2012, inciso primero y segundo del artículo 16, párrafo primero del artículo 16, párrafo tercero del artículo 16, inciso segundo del artículo 17, inciso primero y párrafo segundo del artículo 19 e inciso segundo del artículo 20, en lo referente a las juntas nacional y regionales de calificación de invalidez en lo pertinente integración, funcionamiento, sanciones tiempo de permanencia de sus miembros.

La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en Lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos y presentamos la siguiente intervención.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

Como bien se observa en la demanda promovida por el señor Carlos Alberto López Cadena, se estipulan siete (7) diferentes cargos por medio de

los cuales sustenta la inconstitucionalidad de una serie de artículos contenidos en la Ley 1562 de 2012. Partiendo de éste punto, nos referiremos a los mismos expresando en cada uno nuestro concepto sobre su exequibilidad o no, de una manera general pero detallando en algunos apartes la interpretación hermenéutica que debe dársele a los mismos.

CARGO PRIMERO: Contra el segundo inciso y Parágrafo 1 del artículo 16 y el inciso primero del artículo 19

Como se vislumbra en la demanda, el actor sustenta la violación de la constitución con fundamento en la reserva legal que trata el artículo 150, numeral 7 que deprecia lo siguiente con respecto de lo pretendido:

“... Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

7º) Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir y fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica...” (Subrayas fuera de texto)

Cuando la ley se refiere a la estructura de la administración nacional indudablemente hace referencia a las diferentes entidades de orden nacional a las cuales les corresponde la administración pública, y así es como lo define el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: *“Conjunto de organismos encargados de cumplir esta función”*, la función de administrar. En éste orden de ideas, es menester establecer si las Juntas de Calificación de Invalidez pertenecen o no a éste conjunto de entidades del orden nacional con el fin de determinar si realmente existe una flagrante inconstitucionalidad por parte de la normatividad demandada.

La Honorable Corte Constitucional en un extenso estudio sobre el tema bajo examen expidió la sentencia C-1002 DEL 2004, con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, por medio de la cual determinó lo siguiente:

...las juntas de calificación de invalidez son entidades del orden nacional que se incorporan a la estructura de la administración pública...” (Negritas y Subrayas fuera de texto)

Partiendo del precedente jurisprudencial constitucional es válido afirmar que es verídica la integración de las juntas de calificación de invalidez al orden nacional, y que éstas hacen parte íntegra de la administración nacional, motivo por el cual su estructura organizacional y objetivos deben estar determinados exclusivamente por la ley, tal y como lo predica el numeral séptimo del artículo 150 de nuestra norma superior. Siendo así las cosas se deben declarar INEXEQUIBLES los apartes demandados por medio de la citada acción constitucional, debido a que ésta normatividad faculta al Gobierno Nacional para que expida la reglamentación orgánica y operacional de la juntas de calificación de invalidez, lo cual va en contra vía directa de la Constitución.

CARGO SEGUNDO: Contra el inciso primero y parágrafo 3 del artículo 16

Con respecto del aparte demandado del inciso primero del artículo 16, es de precisar que la honorable Corte Constitucional por medio de la sentencia C-306 del 2004 determinó que a la ley le compete regular minuciosamente unas características específicas de las entidades pertenecientes a la estructura de la administración nacional, las cuales son “...(i) *la denominación*, (ii) *la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico*, (iii) *la sede*, (iv) *la integración de su patrimonio*, (v) *el señalamiento de los órganos superiores de la dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares*, y **(vi) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán inscritos o vinculados...**”.

Como ya se determinó con antelación, las juntas de calificación de invalidez son entidades del orden nacional, por lo cual la ley debe reglamentar su organización y objetivos teniendo en cuenta los elementos que la misma Corte Constitucional pregonó mediante la sentencia citada con antelación.

Ahora bien, el aparte demandado del inciso primero del artículo 16, expresa: “... ***adscritas al ministerio del trabajo...***”, de lo cual se observa que la adscripción legal de las juntas de calificación de invalidez al ministerio del trabajo, es el cumplimiento de uno de los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional. Pero lo anterior no quiere decir que estas entidades pertenezcan a la rama ejecutiva por encontrarse vinculadas al Ministerio del Trabajo, toda vez que, dicha vinculación no transgrede la autonomía de estas corporaciones, si no simplemente las agrega al servicio de su cuerpo institucional.

Con respecto del párrafo 3 del artículo 16, es de afirmar que el hecho que las Juntas de Calificación de Invalidez hagan parte de la estructura del Ministerio del Trabajo no quiere decir que (i) hagan parte de la rama ejecutiva como se sustentó anteriormente y (ii) que pierdan o se transgreda su autonomía, toda vez que ésta última se encuentra reconocida por la misma constitución política en su artículo 150, numeral 7. Simplemente las Juntas de Calificación de Invalidez, según la normatividad acusada, hace parte de la distribución organizacional como ente colaborador del ministerio del trabajo.

Partiendo de lo expuesto en los anteriores acápites, las normas demandadas bajo el segundo cargo deben ser declaradas EXEQUIBLES.

CARGO TERCERO: Contra el inciso segundo y párrafo 1 del artículo 16 y el segundo inciso del artículo 17

Siguiendo lo sustentado por el actor en la demanda de inconstitucionalidad, es indefectible constitucionalmente que la confianza legítima es un valor y principio de rango superior, dentro del cual se establecen una serie de parámetros y unas limitantes que permiten la adaptación escalonada de nueva legislación que afecte derechos de los administrados. Con respecto de lo enunciado anteriormente la Corte Constitucional en reciente sentencia manifestó:

“...*la confianza legítima es, también, un mecanismo que busca conciliar los conflictos entre los interés públicos y privados, y un límite a las actuaciones*”

de la Administración que busca proteger el interés general y el principio democrático. Por tanto, **en virtud del principio de la confianza legítima como mecanismo conciliador, las actuaciones de la administración que generen un cambio súbito de las condiciones que regulan las condiciones con los administrados en donde existe una expectativa justificada, deben ser precedidas por un período de transición, en el cual se le brinde a los particulares el tiempo y los medios necesarios para que éstos se ajusten a la nueva situación jurídica y puedan reequilibrar su posición...**¹ (Negritas y Subrayas fuera de texto).

Como se puede observar, no es que la normatividad este violando el principio de confianza legítima que se infiere de los artículos 1, 4 y 83 de la Constitución Política, el verdadero razonamiento es que la normatividad acusada es inconstitucional por una OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA con respecto del tema, toda vez que, la ley no establece el tiempo prudencial y los medios necesarios y complementarios por medio de los cuales los administrados, en éste caso las juntas de calificación de invalidez, puedan acoplarse y reequilibrar posiciones con respecto de la nueva reglamentación que los regirá en otrora.

La Corte Constitucional ha expresado que: “... **la omisión del legislador también puede ser relativa y se vuelve constitucionalmente censurable si se predica de un elemento que, por razones constitucionales, debería estar incluido en el ordenamiento, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace contrario a la Carta.** De lo anterior se deduce que las omisiones legislativas relativas son susceptibles de control constitucional. La Corte es entonces competente para conocer de omisiones legislativas relativas por cuanto éstas tienen efectos jurídicos que pueden presentar una oposición objetiva y real con la constitución...”² (Negritas y Subrayas fuera de texto).

Siendo así, las normas demandadas deben ser declaradas INEXEQUIBLES no por violación al principio de la confianza legítima, si no por una omisión legislativa relativa de la cual se desprende la transgresión de los preceptos de la norma superior (EN CONTRASTE CON EL CARGO PRIMERO).

CARGO CUARTO: Estas normas ya fueron objeto de pronunciamiento en acápites anteriores

CARGOS QUINTO Y SEXTO: Contra el parágrafo 2 del artículo 19

Se demanda la inconstitucionalidad del parágrafo 2° del artículo 19 que establece:

“Los integrantes de la junta nacional y los de las juntas regionales de calificación de invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos”.

¹ Sentencia, Corte Constitucional, M.P. Adriana María Guillén Arango, T-437/12

² Auto, Corte Constitucional, A226A/02

El demandante funda sus argumentos en que dicho artículo es violatorio de lo preceptuado en los artículos 13, 25 y 26 de la Constitución, haciendo énfasis en que existe una restricción al establecer que los integrantes sólo pueden permanecer por dos periodos consecutivos.

Iniciemos este análisis señalando que la Corte Constitucional ha establecido que pueden existir inhabilidades como requisito, las cuales según la Corporación son “*entendidas como aquellas situaciones previamente definidas por la autoridad competente que impiden el acceso a un empleo público o a la continuación en su ejercicio*”³; lo referido para el caso que nos ocupa se da, pues la inhabilidad es la circunstancia que le impide a una persona acceder a una dignidad o empleo público o, que provoca su retiro, cuando ya lo viene ocupando o ejerciendo, lo anterior, en atención a que la norma identifica como destinatarios de esa prohibición a las personas que, en condición de integrantes de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales, se hayan desempeñado en las mismas por más de dos periodos .

Particulares en ejercicio de funciones públicas

En principio habría que decir que el artículo 95 de la Constitución Política establece como uno de los deberes esenciales del ciudadano, “*5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país*”.

Por otro lado, el artículo 123 de de la Constitución instituye que la ley tiene la potestad de regular el ejercicio temporal de funciones públicas por parte de los particulares, para lo cual determinará el régimen que se les aplica; a su vez el artículo 150 numeral 23 ibídem, le asigna al Congreso de la República la función de “***Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas...***”; (resaltado y negrilla fuera de texto) y el artículo 210 ibídem dispone ***que “Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.*** (Resaltado y negrilla fuera de texto)

En la Ley 1562 de 2012 en el artículo 19 dice:

Artículo 19. El artículo 43 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 43. Impedimentos, recusaciones y sanciones. Los integrantes principales y suplentes de las Juntas Regionales y Nacional, en número impar serán designados, de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo. ***Los integrantes serán particulares que ejercen una función pública en la prestación de dicho servicio...***(Negrilla y Resaltado fuera de texto).

La Carta Política de Colombia consagra la posibilidad de que los particulares participen en la vida comunitaria del país a través del ejercicio

³ Cfr., sentencia del 1 de octubre de 2009. Expediente: 250002325000200112069-01 (6801-05). Sección Segunda.

de funciones públicas, tal como lo prevé la Ley 1562 y de esta manera se persigue por parte del Estado involucrar a la comunidad.

Ahora bien, la circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos, esto deviene del mencionado artículo 123 inciso primero, siendo claro al reservar tal denominación para *"los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios."*

6

Para finalizar y en sentido estricto es evidente que la Constitución en el artículo 150 le asignó al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejercer entre otras las siguientes funciones:

(...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

Sobre lo tratado la jurisprudencia ha explicado que es competencia privativa del legislador dictar las normas que rigen el ejercicio de funciones públicas, sea este ordinario o extraordinario⁴. Lo propio ocurre cuando se faculta a los particulares para el ejercicio de funciones públicas *"cuya determinación está reservada al Legislador"*⁵.

Para finalizar se considera pertinente traer a colación la sentencia C-619 de 2012, cuando la Corte adujo:

*"Finalmente, frente al reproche de que las normas atacadas sustrajeron del control del Ministerio Público a los miembros de las juntas de calificación de invalidez e instauraron la irresponsabilidad patrimonial de los mismos, cabe advertir, como ya se dijo, que los integrantes de las juntas en mención siguen siendo particulares en ejercicio de funciones públicas, por lo que se encuentran sujetos al sistema controles y responsabilidades diseñado por la normativa legal. En estos términos, **los miembros de las juntas de calificación de invalidez encargados de rendir los dictámenes especializados son personas naturales vinculadas a esos órganos que no por ello pierden su condición de particulares, pero en cuanto ejercen funciones públicas, se encuentran sometidos a las inhabilidades e incompatibilidades que les señala la ley.**" (Negrillas de la Sala).*

Estas breves disquisiciones demuestran que no existe ninguna violación a las normas superiores y no habría tampoco reserva legal en este caso pues

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-921 de 2001. La Corte declaró exequible, por no desconocer el principio de reserva de ley, una norma del Decreto Ley 1259 de 1994, que autorizó a la Superintendencia Nacional de Salud para imponer multas sucesivas cuando se desobedezcan las instrucciones u órdenes impartidas, por tratarse de una norma expedida por el Gobierno en su condición de legislador extraordinario. Ver también la sentencia C-957 de 2007

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-909 de 2007. Cfr., sentencia C-1142 de 2000.

lo que define la ley es que sea el Congreso quien legisle en estos aspectos, por lo que consideramos que la norma demandada debe ser declarada EXEQUIBLE.

CARGO SÉPTIMO: Contra el inciso segundo del artículo 20

Se demanda la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 20 de la ley en el aparte que se resalta

7

Artículo 20.

(...)

Así mismo implementará un sistema de información sobre el estado de cada proceso en trámite y podrá imponer multas en forma particular a cada integrante de las juntas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales, graduales según la gravedad de la falta, por violación a las normas, procedimientos y reglamentación del Sistema General de Riesgos Laborales. Los recaudos por multas serán a favor del Fondo de Riesgos Laborales.

Para estudiar este cargo es necesario revisar lo siguiente:

1. Fundamento constitucional y legal de particulares ejerciendo funciones públicas:

Si bien es cierto que en principio, la titularidad de las funciones públicas administrativas está en cabeza del Estado, de manera excepcional estas pueden otorgárseles a personas u organismos particulares. Es así como se reitera en la Constitución Política, artículo 123, que será el legislador quien “determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”, y en el artículo 210, señala que “los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

2. Consecuencias-implicaciones del ejercicio de funciones administrativas por particulares

Vale la pena recordar que los particulares por ejercer funciones públicas no modifican su condición subjetiva ni se convierten en servidores públicos. Por tanto, si no hay modificaciones en el estatus jurídico, si se presenta un incremento en las responsabilidades del particular que presta la función, generándose una especial relación de este con el Estado.

Por tanto, los particulares que ejercen funciones públicas se encuentran plenamente vinculados por el principio de legalidad de los artículos 6, 21 y 22 de la Constitución y, como tales, son responsables por infringir la Constitución y la ley, además, responden por las omisiones y extralimitaciones en el ejercicio de sus funciones.

Lo anterior se estableció por la Corte Constitucional en la sentencia C-181 de 2002, donde se concluye que “cuando el particular es titular de funciones

públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador”.

Así mismo la sentencia C-286 de 1996, enseñó:

“...Cambia así sustancialmente la lectura del artículo 6º de la Constitución Política, que ya no admite una interpretación literal sino sistemática: a la luz del conjunto de principios y preceptos constitucionales, el particular que se halla en cualquiera de las situaciones en las que el orden jurídico lo faculta para cumplir papeles que en principio corresponderían a organismos y funcionarios estatales, no puede ser mirado de modo absoluto bajo la óptica de una responsabilidad igual a la de los demás particulares, circunscrita apenas a su condición privada, ya que por razón de la tarea que efectivamente desarrolla, en la medida de ésta y en cuanto toca con el interés colectivo, es públicamente responsable por su actividad, sin que llegue por eso a convertirse -se repite- en servidor del Estado desde el punto de vista subjetivo...”(Subrayas fuera del texto original).

Sobre el mismo aspecto la Corte Constitucional destacó con posterioridad:

“...Cuando se asigna al particular el cumplimiento de una función pública, éste adquiere la condición de un sujeto cualificado, en la medida en que se amplifica su capacidad jurídica, sin que por ello deje de ser un particular...

...En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador...”
(Sentencia C-563 de 1998)

Y en la sentencia C-819 de 2010 la Corte adujo:

“Conforme a lo anterior, la norma impugnada es una regulación razonable que se adecua a los fines constitucionales que persigue. Además, como se verá, no viola los derechos pretendidos por el actor. Así, el literal no desconoce el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) ya que es la propia persona quien decide ingresar al servicio público y, por ende, debe asumir las cargas que de éste derivan, pues nadie es obligado a entrar a ejercer funciones públicas”

En resumen, las consideraciones anteriores pueden plantearse de la siguiente forma: el legislador puede regular el ejercicio de la función pública y limitar su ejercicio con el fin de asegurar el interés del Estado por hacer efectivos los fines constitucionales.

Los particulares que de manera libre decide vincularse a la función pública deberán respetar las responsabilidades y exigencias que su actividad implica.

Por todo lo ya esgrimido consideramos que el aparte demandado debe declararse EXEQUIBLE.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

9

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ

CC. No. 1010209466 de Bogotá.

Estudiante Facultad de Derecho

Universidad Libre, Bogotá.